

## **RESPONSABILITE INTERNATIONALE**

Apparition tardive de la responsabilité dans le domaine juridique.

Ethymologie : Spongio= Caution

**Hart** énonce que la présence de règles de responsabilité est nécessaire à l'existence d'un système juridique : les violations sont traitées par le système lui-même.

Les règles de la responsabilité ont vocation à s'appliquer de manière transversale.

Elles sont à distinguer des règles de comportement, qui sont des règles primaires. Les règles de responsabilité sont des règles secondaires, ou des règles sur les règles (les règles sur le droit des traités le sont aussi généralement).

La plupart des règles applicables relèvent encore de la coutume, et de la jurisprudence.

Il existe néanmoins une véritable volonté de codification :

Une première tentative de codification est à mettre au compte de la SDN, par le biais d'un questionnaire envoyé aux Etats. Une conférence a été tenue à Genève en 1930, mais n'a abouti sur aucun résultat concret, du fait des trop grandes divergences des Etats présents, notamment en matière de traitement des étrangers.

La question de la responsabilité internationale a néanmoins très rapidement été amenée à la Commission du Droit International (CDI). 1<sup>er</sup> Rapporteur Spécial : Garcia Amador. Il mélange cependant les questions de responsabilité et les questions de fond, notamment en matière de traitement des étrangers.

Roberto Ago est alors chargé de prendre sa suite.

Idée de départ : séparation entre règles primaires et secondaires. Il développe cette conception objective de la responsabilité, en abandonnant l'idée de faute et d'intention.

Il insiste sur le respect du droit : la violation n'est engagée qu'en cas de violation d'une obligation.

R.B. Quentin-Baxter poursuit les travaux de R. Ago. Puis, W. Riphagen, G. Arangio-Ruiz, J. Barboza. Enfin, J. Crawford mène le projet à bon port en terminant les travaux en 2001.

Soumis à l'Assemblée Générale des Nations Unies qui se contente d'une réaction extrêmement mesurée. Une résolution est néanmoins votée le 12 déc. 2001.

Dans le projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, il est précisé à l'article 2 que la responsabilité d'un Etat est engagée si :

- Manquement à une obligation internationale
- Imputable à un sujet de droit international

Différent du triptyque de l'article 1382 du code civil : faute, lien de causalité, dommage.

Le préjudice résulterait de la seule violation de l'obligation internationale.  
Une distinction s'opère en outre entre préjudice matériel et préjudice moral.

Une violation du droit international peut aussi intervenir sans préjudice. Ainsi en est-il de la présence d'un officier de police au-delà de ses frontières sans avoir obtenu d'autorisation, ou du survol du domaine aérien sans permission.

On se contente donc d'un fait plus simple, sans qu'il implique nécessairement de préjudice, pour mettre en jeu la responsabilité internationale.

En DI de la responsabilité, la réparation est une fonction à prendre en compte, mais ce n'est pas une fonction déterminante étant donné que le préjudice n'est pas indispensable.

Il est également à noter que le projet de la CDI n'englobe pas toutes les règles applicables en matière de responsabilité (cf art 56 du projet), et que d'autre part un autre projet de la CDI porte sur la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

## **1<sup>ère</sup> Partie : Nature du fait générateur**

La question fait l'objet d'un débat doctrinal qui repose en partie sur un quiproquo. La tendance dominante et à sa suite les travaux de codification rejettent l'idée de faute. A vrai dire, il y a peut-être plus là une querelle de définitions qu'une divergence de fonds. Si les auteurs favorables à la notion de faute, retiennent comme « faute » un comportement marqué d'une intention malveillante, leur approche doit être écartée. Elle est à la fois trop étroite et trop ambiguë. En revanche, si l'on dénomme « faute » un manquement au droit international, il n'est pas niable qu'une telle faute est le fondement habituel de la responsabilité internationale.

Mieux vaut pour éviter l'ambiguïté de la notion de faute recourir à des formules plus neutres et plus objectives : le fait, le comportement illicite.

C'est la solution retenue par la CDI, comme point de départ de l'œuvre de codification : « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale » art1 du projet.

Le fondement de droit commun de la responsabilité internationale est donc l'illicéité. Mais ce n'est pas le seul, s'il est indiscutable qu'il est dominant. Il s'impose lorsque les sujets du droit n'ont pas expressément prévu une solution différente, par exemple une responsabilité objective ou une responsabilité partagée sur la base de considérations d'opportunité.

### **§1. Le fait internationalement illicite (f.i.i)**

L'article 2 du projet CDI précise : « Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une commission : a) est attribuable à l'Etat en vertu du droit international ; et b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat »

Cette définition vaut pour tout sujet du droit international, et on peut donc dire que la responsabilité internationale peut être engagée dès lors qu'un manquement au droit international a été commis, et que ce manquement peut être attribué à un sujet du droit international.

Le principe, façonné par la coutume, est certain. Il a été reconnu et mis en œuvre fréquemment par la jurisprudence : CPJI, 13 sept. 1928 *Usine de Chorzow*\* ; CPJI, 14 juin 1938 *Phosphates du Maroc* ; CIJ 9 avril et 15 décembre 1949 *Détroit de Corfou*\* ; CIJ 5 février 1970 *Barcelona Traction*\*.

### A. Violation d'une obligation internationale

La violation d'une obligation internationale constitue un fait internationalement illicite.

Ce peut être une action ou une omission. Il suffit que ce comportement soit non conforme à une règle internationale de caractère coutumier ou conventionnel.

En vertu de la primauté du droit international sur les autres ordres juridiques, le fait est une notion totalement autonome par rapport au droit propre des sujets du droit international, États ou OI. Comme l'affirme l'article 3 du projet de la CDI : « la qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international ».

Le projet de codification ne fait que reprendre sur ce point une jurisprudence bien établie : un acte interne, donc licite au regard de ce dernier n'en est pas moins internationalement illicite s'il est contraire au droit international : CPJI 17 août 1923 *Wimbledon*, et CPJI 4 février 1932 *avis relatif au Traitement des nationaux Polonais à Dantzig*.

Peu important, à cet égard, les distinctions du droit interne entre les divers actes juridiques : constitutions, lois, décisions administratives, et actes juridictionnels sont tous des « faits » au regard du droit international.

#### **Degrés de l'illicéité :**

C'est avec la rédaction du projet de la CDI qu'est apparue la question de savoir si l'illicéité constitue une notion unique ou est susceptible de degrés. Le premier projet de la CDI adopté en première lecture (1996) comprenait ainsi une distinction entre les notions de crimes et de délits.

Toutefois, eu égard à la notion peu claire de « crime » en droit international, du manque de clarté découlant des différents types de violations et d'une terminologie proche du droit pénal, la notion de crimes a été abandonnée dans la version finale du projet.

Un certain degré de gravité est néanmoins maintenu avec l'article 40 qui porte sur la violation de normes impératives de droit international. La notion de jus cogens est donc élargie avec ce projet, et s'étend ainsi au-delà du champ des traités où elle était jusque là attachée.

#### **Détermination de l'illicéité et nature de l'obligation violée :**

Obligation de résultat et obligations de moyens\*(déf. en annexe).

## B. L'attribution à un sujet de droit international

### *1. Attribution à un Etat*

#### **Faits des autorités étatiques :**

1°) L'attribution à l'Etat est très largement admise dès lors que le comportement dénoncé émane de personnes ou d'organes sous son autorité effective.

Article 4§1 du projet : tout organe de l'Etat quelle que soit sa fonction, cad qu'il exerce des activités législatives, judiciaires, exécutives ou autres, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.

Il peut s'agir d'organe individuel (gouvernants et hauts fonctionnaires, jusqu'à l'agent le plus subalterne) ou collectifs.

Plus large donc que dans le cadre de l'expression de la volonté des Etats (art 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969).

a) *l'activité administrative* : elle est celle qui comporte le plus de contacts entre l'Etat et les particuliers, donc le plus d'occasions susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des ressortissants étrangers. On peut en dire autant pour les OI, dont les fonctions les plus étendues –de caractère normatifs – sont rarement susceptibles d'engager leur responsabilité, à la différence de leurs activités opérationnelles ou de gestion.

Bcp de décisions dans ce domaine :

- des actes d'arrestation arbitraires suivis de mauvais traitements (CPA, affaire Chevreau sentence du 9 juin 1931 ; *affaire Costa Rica packet* sentence du 25 février 1897 ...)
- des actes d'expulsion arbitraire comme dans *l'affaire Ben Tillet*, CPA sentence du 26 décembre 1898
- des actes accomplis par les autorités militaires en temps de guerre ou de paix : CIJ 27 juin 1986 *Activités militaires ou paramilitaires au Nicaragua\**

b). *l'organe législatif*, tant par son action que son omission :

- l'abstention ou l'omission d'adopter des mesures législatives nécessaires à l'exécution d'une obligation internationale est un f.i.i : sentence arbitrale du 14 septembre 1872 relative à *l'affaire de l'Alabama* qui refuse de prendre en compte l'insuffisance de la législation interne pour exonérer le Royaume-Uni de sa responsabilité.

Voir aussi la jp de la CJCE eu égard au retard du législateur dans la mise en œuvre des directives communautaires et qui ouvre la voie à es actions en responsabilité

- Les initiatives normatives du législateur national contredisant un engagement conventionnel sont aussi un f.i.i ; CPJI 10 septembre 1923, *affaire des Colons allemands en Haute Silésie polonaise* : une législation polonaise annulant virtuellement les droit acquis de ressortissants d'origine allemande était contraire aux dispositions du Traité de Versailles sur les minorités, et dès lors engageait la responsabilité de la Pologne

c) le principal *acte juridictionnel* internationalement illicite est le déni de justice

L'Etat se doit d'accorder aux ressortissants étrangers une certaine protection juridictionnelle. Tout manquement à cette obligation coutumière –et de plus en plus souvent conventionnelle- constitue un déni de justice.

2°) Le fait d'un agent incompetent est susceptible d'engager l'Etat

Solution faisant partie du projet de la CDI, et conforme à la jp internationale :

Voir *l'affaire Yourmans*, sentence du 23 novembre 1926

Voir aussi art 2 du Protocole I de Genève de 1977

3°) On peut rapprocher le cas précédent de celui des particuliers qui, à la suite d'évènements exceptionnels, en temps de guerre notamment, se conduisent en fonctionnaires de fait, et de celui des particuliers qui exercent une activité précise à l'instigation de l'Etat dont ils exécutent les injonctions. Entre dans cette dernière catégorie : les dirigeants des partis uniques, les personnes suivant des consignes de boycott ou de prises d'otages ordonnés ou inspirés par des autorités publiques à l'encontre d'intérêts étrangers, les personnes chargées de missions d'espionnage ou de sabotage.

### **Faits des démembrements de l'Etat :**

Sont considérés comme fait de l'Etat les comportements d'une collectivité territoriale de l'Etat ou de toute entité qui est habilitée par le droit interne de cet Etat à exercer des prérogatives de la puissance publique. Sont donc visés les communes, les départements, les régions, les provinces, les cantons, les Etats membres des Etats fédéraux, les administrations autonomes des territoires indépendants et même les personnes morales de droit privé investies de prérogatives de puissance publique.

### **Faits des particuliers :**

Le principe général applicable est très clair : l'Etat n'est jamais responsable des faits des particuliers, car leurs actes ne peuvent lui être attribués.

Il reste que la reconnaissance de la responsabilité pénale internationale des individus n'exclut pas la responsabilité des Etats dès lors que les conditions d'engagement de cette responsabilité sont établies (art 25§4 de la Convention de Rome de 1998 relative au Statut de la Cour pénale internationale)

Les particuliers supportent donc eux-mêmes les conséquences des f.i.i dont ils sont responsables. Il n'en va autrement que si le particulier agit en tant que fonctionnaire de fait ou à l'instigation de l'Etat, auquel cas il est assimilé à un organe de l'Etat.

A cette règle générale, il existe une exception apparente : l'Etat peut être tenu responsable des faits des particuliers sous sa juridiction lorsqu'il n'a pas pris de précautions suffisantes pour prévenir un incident ou pour protéger les victimes. L'exception n'est qu'apparente puisque l'Etat ne voit sa responsabilité engagée non pas du fait des particuliers, mais en raison du comportement de ses propres organes qui n'ont pas observé l'obligation de vigilance qui leur incombe.

### **Faits d'insurrection :**

1°) *Qu'elles soient le fait des insurgés ou du gouvernement légal*, les opérations militaires n'entraînent aucune responsabilité pour les dommages causés aux biens et aux personnes, pour autant du moins qu'elles ne sont pas réalisées en violation des règles sur les conflits armés et les règles du droit international humanitaire.

2°) *Si l'insurrection triomphe*, l'autorité victorieuse devenue gouvernement légal sera responsable de tous les actes commis par ses agents durant le conflit armé interne mais aussi des mesures prises par l'autorité gouvernementale déchue. (Art 10 projet CDI)

3°) *Si l'insurrection échoue*, une solution différente s'impose. Le gouvernement légal est évidemment responsable des actes de ses agents, mais pas de ceux des insurgés. Sur ce point, la jp arbitrale est également fortement établie : cf. sentence arbitrale de 1903, *Sambiaggio*. Les mouvements de libération nationale, ou mouvements insurrectionnels disposent d'une personnalité juridique propre en DI, depuis longtemps. Ils sont considérés comme des sujets autonomes : Unita en Angola, ou les contras au Nicaragua.

## *2. Attribution à une organisation internationale*

### **Faits de l'organisation internationale elle-même :**

Comme les Etats, les organisations internationales voient leur responsabilité internationale engagée du fait des comportements illicites qui leur sont imputables. Il n'y a là qu'une conséquence de leur personnalité juridique.

Le régime de cette responsabilité suit, dans ses règles générales, celui de la responsabilité de l'Etat. La transposition a été d'autant plus naturelle qu'il s'agit de règles coutumières et que ces règles visaient souvent à protéger les particuliers.

1°) *Faits des organes et agents agissant dans le cadre de leurs compétences* : cela concerne tant les initiatives des organes normatifs que les agissements des services « administratifs » et juridictionnels de l'organisation.

Il n'est pas rare que les chartes constitutives ou les accords de siège des organisations prévoient le recours à l'arbitrage pour certains différends avec les Etats dans ces hypothèses où la responsabilité de ces organisations pourraient être engagées.

Plus exceptionnellement, il est prévu que leur responsabilité pourrait être retenue pour des actes normatifs qui ont causés un préjudice à es particuliers.

2°) *Faits d'organes et d'agents incompétents* : Bien que l'agent ait agi *ultra vires\**, l'OI n'en est pas moins tenue par ses agissements et elle engage sa responsabilité dans les mêmes conditions que les Etats.

### **Faits des Etats agissant pour le compte d'OI :**

Les limites imposées aux capacités opérationnelles des OI les obligeant souvent à mandater leurs Etats membres pour réaliser certaines de leurs tâches ou à recourir à des agents nationaux pour l'exécution de certaines activités. C'est la solution habituelle pour les OI de coopération, mais elle est aussi très répandue pour les OI d'intégration.

L'attribution de la RI se révèle parfois délicate en raison du partage de l'autorité exercée sur ces agents ou de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales.



### C. Circonstances excluant l'illicéité

Certaines circonstances font disparaître l'un des deux éléments constitutifs de la responsabilité : soit le comportement du sujet de droit international en cause ne peut plus être considéré comme illicite ; soit le manquement au droit international ne peut plus être attribué à ce sujet du droit. Dans l'un et l'autre cas, c'est bien l'engagement de la responsabilité internationale, et non les conditions de sa mise en œuvre, qui est en cause.

Ces circonstances excluant l'illicéité mettent entre parenthèses l'obligation primaire tant que cette situation particulière excluant l'illicéité existe. Elles ne font pas disparaître l'obligation primaire.

#### **Consentement :** art 20 du projet CDI

Est-ce vraiment une circonstance excluant l'illicéité ? Car y a-t-il illicéité si l'on s'accorde sur le fait que l'obligation n'existait pas ? Doutes du dernier rapporteur spécial.

Ex : survol du territoire aérien

Non application d'une clause d'un traité

Finalement retenu néanmoins, car relève du même type de justifications.

Conditions relatives au consentement :

- validité du consentement : ne doit pas être affecté par un risque comme la contrainte. Le consentement doit être préalable (s'il intervient après, renonciation à faire valoir la responsabilité) ; il doit être certain (implicite ou explicite) ; et doit provenir d'une personne habilitée à le donner.
- Limites fixées au consentement : doit rester dans le cadre de ce qu'autorise le consentement. Ex : si base militaire pendant 1 an, 1 an et pas plus.

#### **Légitime défense :** art 21 du projet de la CDI

Exception organisée dans le cadre de l'obligation primaire : interdiction de recourir à la force sauf dans le cas de la légitime défense.

Elle ne concerne donc pas des obligations secondaires.

La légitime défense renvoie à la Charte des Nations Unies. Les conditions sont celles dégagées par l'arrêt *Nicaragua* (précité) : - acte d'agression

- réponse proportionnée

### **Contre-mesures à raison d'un F.I.I :** art 22

Cela recouvre les anciennes représailles, qui ont été abandonnées en raison de leur connotation guerrière.

Contre-mesure = réponse illicite (contrairement à la rétorsion qui correspond à une réponse licite, comme la fermeture d'une ambassade ...)

C'est donc la réponse d'un Etat à un manquement à une obligation internationale, en n'exécutant pas une obligation internationale qui pèse normalement à sa charge. Les contre-mesures, contrairement à l'exception d'inexécution, ne ressortent pas nécessairement du même instrument : la réponse à une violation initiale peut porter sur n'importe quelle obligation internationale, qui peut à ce titre être une obligation coutumière.

L'objectif de la CDI est de mettre l'accent sur les contre-mesures comme mode de mise en œuvre de l'obligation initiale.

### **Force majeure :** art 23

Le cas fortuit avait également été envisagé dans un premier temps. Dans un cas de force majeure, l'Etat se rend compte qu'il manque à une obligation internationale, alors que dans un le cas fortuit les circonstances ne lui permettent pas de se rendre compte qu'il viole une obligation internationale.

Ex : cas fortuit : instruments déréglés d'un avion si bien que le pilote ne sait pas qu'il a quitté son couloir

Force majeure : gouvernail cassé pour un navire qui ne peut éviter de franchir une mer territoriale.

Distinction finalement non retenue.

Conditions : - Irrésistible ou extérieure  
- impossibilité totale d'exécuter l'obligation

Elle est néanmoins exclue si : l'Etat a pu participer de quelque manière que ce soit à la force majeure

Ou si l'Etat a assumé le risque que survienne une telle situation

Force majeure très souvent invoquée mais rarement retenue : les circonstances doivent empêcher l'Etat d'exécuter l'obligation en question.

### **Détresse et Etat de nécessité :**

Un choix est ici opéré par un organe de l'Etat (détresse) ou par l'Etat (Etat de nécessité)  
C'est le choix de manquer à une obligation internationale dans le cas où l'on désire protéger un intérêt supérieur : intérêt d'une personne pour la détresse, ou intérêt de l'Etat pour l'Etat de nécessité.

#### **Détresse :** art 24

Ex : capitaine d'un navire pénètre dans le territoire d'un autre Etat sans autorisation en vue d'une tempête dans laquelle est prise son navire.  
Pénétrer dans une ambassade pour sauver sa vie.

Conditions : - Etat ne doit pas avoir participé à la situation de détresse  
- Si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave

#### **Etat de nécessité :** art 25

Concerne la sauvegarde d'intérêts essentiels pour l'Etat lui-même.

Nombreuses réticences à l'égard de cet article, car cela correspond à la mise en œuvre de la théorie des intérêts nationaux : dans le cas où la survie de l'Etat serait en cause, il est possible de porter atteinte aux droits des autres Etats. Invoqué par l'Allemagne pendant la WW2 : prévenir les menaces que faisaient peser la France sur elle.

Conditions : - seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent  
- le fait en question ne doit pas porter atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe, ou de la Communauté internationale dans son ensemble.

Exclu si : l'obligation internationale visée exclut la possibilité d'invoquer l'Etat de nécessité  
Ou si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation.

CDI l'a reconnu, car cette clause est prévue dans d'autre convention comme la CEDH.  
L'Angleterre l'a invoqué contre l'IRA, et la Turquie contre le PKK.

## **2§. Activités compatibles avec le DI**

### **Domaine de la responsabilité pour risque :**

1°. Elle résulte de la gravité des dommages que certaines activités, rendues possibles par les progrès de la science et de la technique, peuvent causer à l'homme et à son environnement. Elle ne se conçoit qu'en l'absence de f.i.i. Cette donnée restreint considérablement son champ d'application, dans la mesure où les Etats se dotent d 'obligations nouvelles, créant par là de nouvelles hypothèses de responsabilité pour f.i.i.

2°. Malgré cette pratique limitée, certains auteurs, relevant que la plupart des ordres juridiques nationaux reconnaissent une responsabilité pour risque dans leurs droits nationaux, estiment que cette convergence témoigne d'un principe général du droit. On peut l'envisager, mais cela ne correspondrait alors qu'au seul domaine des activités très dangereuses, qui est le seul domaine qui paraisse commun à tous les ordres juridiques nationaux.

La CDI travaille actuellement sur un projet d'articles sur la prévention des activités à risque. Mais il s'agit désormais de réglementer les obligations de vigilance incombant aux Etats à cet égard, cad les règles primaires dont la violation entraîne la responsabilité, pour f.i.i., de l'Etat auquel elle est attribuée.

### **Régime juridique de la responsabilité pour risque :**

Depuis 1978, la CDI travaille sur la question de la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Elle éprouve toutefois de sérieuses difficultés pour déterminer un régime général, et il n'est pas exclu qu'elle y renonce finalement.

En droit positif, ce sont des conventions spécifiques à certaines activités qui organisent des régimes particuliers de responsabilité. En l'absence d'un régime général, le développement de ce volet du droit de la responsabilité suppose donc un règlement conventionnel, éventuellement – comme dans l'affaire de la fonderie du Trail – sous les auspices d'une instance juridictionnelle ou arbitrale.

La gamme des solutions conventionnelles s'étend de la responsabilité des personnes directement responsables d'une activité à risque ou de produits dangereux, à celle des Etats eux-mêmes, les modalités intermédiaires prévoyant une responsabilité subsidiaire ou complémentaire de l'Etat exerçant sa juridiction sur l'opérateur privé :

- responsabilité automatique de la personne responsable de l'engin ou de l'installation dont le fonctionnement a causé un dommage, celle de l'Etat d'établissement ou de l'immatriculation ne pouvant être mise en cause que pour faute, en particulier parce qu'il a manqué à ses obligations de vigilance.
- responsabilité objective de l'Etat ou de l'OI sous la juridiction desquels se trouve l'engin ou l'activité à l'origine du dommage, mais applicable seulement à certaines catégories de dommages, la réparation de tout autre dommage supposant que soit établie une faute de l'Etat ou de l'OI.

## **2ème PARTIE : LE PREJUDICE**

### **Mise en oeuvre de la responsabilité internationale :**

La responsabilité pour manquement à une règle de droit international demeure purement théorique si le f.i.i. n'a causé aucun préjudice. Le raisonnement de la CDI est très clair : pour que la responsabilité du sujet de DI soit engagée au plan international, il suffit qu'un fii puisse lui être attribué ; le préjudice n'est que la condition de la mise en œuvre de la responsabilité. Cette position est d'une logique irréfutable, mais demeure très abstraite. Si le fii n'a causé aucun dommage, la responsabilité demeurera platonique et ne pourra donner lieu à aucune réparation.

Dans le cadre de la responsabilité pour risque, le préjudice est lui-même le fait générateur de la responsabilité ; par sa seule existence il fait naître des droits en faveur de la victime. De même que le f.i.i. doit pouvoir être attribué à un sujet du droit international pour que sa responsabilité puisse être engagée, de même le préjudice doit avoir été causé à un sujet du droit international pour que la responsabilité puisse produire des effets.

### **1§. Caractère du dommage**

#### **Distinction du droit et de l'intérêt :**

Un manquement à une règle de droit peut ne porter préjudice aux droits d'aucun sujet de droit, ou ne porter préjudice qu'à certains sujets du droit international. Dans le premier cas, la responsabilité ne peut être engagée puisque aucun sujet ne peut invoquer un dommage. Dans le second, seuls les sujets lésés pourront chercher à engager la responsabilité de l'auteur du fii (ou du préjudice s'il s'agit d'une responsabilité pour risque).

Le DI classique ignore l'action populaire « actio populi », c'est-à-dire la possibilité pour tout sujet de droit de faire établir la responsabilité de tout autre sujet de droit qui a enfreint une règle : CIJ 1966 Sud Ouest africain.

Il faut que l'Etat qui souhaite mettre en œuvre la RI d'un autre Etat puisse se prévaloir d'un droit juridiquement protégé. Un intérêt ne suffit pas, sauf dans le cas des obligations erga omnes\* dont le respect intéresse la communauté internationale dans son ensemble (CIJ 5 février 1970 *Barcelona Traction* ; et article 40 du projet CDI).

#### **Préjudice direct et préjudice indirect :**

En principe, la solution est simple et ferme. De façon constante, seul le préjudice direct est susceptible d'engager la RI.

Mais qu'est qu'un dommage direct ? N'est pas un dommage immédiat. Un préjudice direct est celui qui découle nécessairement de l'acte illicite : il suffit donc qu'il soit démontré que tel préjudice est relié par un rapport de cause à effet au fait illicite, qu'il existe entre eux un lien de causalité même s'il est éloigné.

### **Préjudice matériel et préjudice moral :**

L'existence d'un préjudice matériel quels que soient son objet et sa nature, suffit à engager la responsabilité de son auteur.

Il n'en a pas toujours été ainsi du préjudice moral en DI. Mais depuis la sentence du 1<sup>er</sup> novembre 1923 *Lusitania* (navire torpillé par un sous-marin allemand en 1916), la prise en compte du préjudice moral est devenue la règle.

## **2§. La victime du préjudice**

### **Préjudice immédiat et préjudice médiate :**

1. Si c'est un Etat ou une OI qui subit le préjudice, il n'y pas de difficulté à admettre que cette condition est vérifiée ; on parle dans ce cas de préjudice immédiat.

2. Lorsque la victime concrète est un sujet de droit interne –une personne privée- il faut recourir à une fiction juridique pour pouvoir considérer que c'est un sujet du DI qui est victime au sens du DI. C'est à ce prix que peut être maintenue la formule selon laquelle « le dommage subi par un particulier ne donne pas lieu à réparation ». Cette fiction a son fondement dans l'idée que tout Etat a un droit à voir respecter le droit international en la personne de ses ressortissants ou de ses agents. Fiction consacrée par la CPJI 30 août 1924, *arrêt Mavrommatis*\*.

Le dommage subi par un particulier s'analyse dès lors en une atteinte au droit juridiquement protégé de l'Etat ou de l'OI de faire respecter les garanties offertes par le DI, à ses ressortissants ou à ses agents, dans ses relations avec d'autres. Pour traduire ce transit du dommage d'une personne –un particulier- à un autre –l'Etat ou l'OI- on qualifie le dommage de médiate.

Par l'endossement de la réclamation individuelle, celle-ci est transformée en une relation juridique interétatique ou plus généralement en une relation entre deux sujets de droit international. L'Etat réalise cet endossement par le biais de la protection diplomatique et l'OI par l'exercice de sa protection fonctionnelle.

### **3<sup>ème</sup> PARTIE : EFFETS DE LA RESPONSABILITE**

La mise en œuvre de la responsabilité d'un sujet du droit international ne le dispense pas de se conformer à l'obligation primaire. L'article 29 du projet de la CDI prévoit ainsi que les conséquences juridiques d'un f.i.i. « n'affectent pas le maintien du devoir de l'Etat responsable d'exécuter l'obligation violée ».

La première conséquence qu'implique la reconnaissance d'un f.i.i. se trouve dans l'obligation de mettre fin au fait illicite si c'est un fait continu (art 30§1). Le non respect de cette obligation peut avoir des conséquences en matière de réparation, et peut également constituer une 2<sup>ème</sup> violation : non respect de l'obligation de cessation.

En deuxième lieu (art 30§2), « l'Etat responsable du f.i.i. a l'obligation d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent », cad si les circonstances permettent de craindre qu'une violation de même type survienne à nouveau. Ex : dans *l'affaire Lagrand*, les Etats-Unis ont été sommés de mettre leur législation en conformité avec le DI.

#### **L'obligation de réparer :**

L'obligation de réparer tout manquement au droit est impliquée par toute règle juridique et présente un caractère d'automaticité. Il faut chercher à replacer la victime dans la situation dans laquelle elle serait si le f.i.i. n'était pas survenu. C'est ce qu'exprimait déjà la CPJI dans l'arrêt *Usine de Chorzow* (précité).

L'article 31 du projet de la CDI précise que cette réparation doit être « intégrale » quelle que soit la forme.

Il faut toutefois se garder de méconnaître cette donnée fondamentale : le préjudice n'est pas une condition d'existence de la violation, mais constitue une condition d'existence de la réparation.

#### **Remise des choses en l'état ou restitutio in integrum :**

Dans l'affaire *Usine de Chorzow*, la CPJI déclarait que « le principe essentiel est que la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ».

Dans *l'affaire Texaco-Calasiatic*, l'arbitre a estimé que la « restitutio in integrum constitue ... la sanction normale de l'inexécution d'obligations contractuelles » et qu'elle ne pouvait être écartée que dans la mesure où le rétablissement du statu quo se heurtait à une impossibilité absolue.

La restitutio in integrum est donc la modalité de principe de la réparation.

S'il s'agit d'un acte juridique, la remise dans l'état des choses consiste en son annulation, indépendamment de sa nature, même s'il s'agit d'une décision de justice.

### **Restitution : ou réparation par équivalence**

Tjrs dans l'affaire de *Chorzow*, la CPJI a estimé que « c'est un principe de droit international que la réparation d'un dommage peut consister en une indemnité ».

La restitutio in integrum est un mode de réparation difficile à mettre en œuvre, si bien que c'est souvent la réparation qui constitue le mode de réparation le plus fréquent.

Forme : indemnisation financière. Article 36§2 du projet CDI : « l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi ». Damnum emergens/lucrum cessans

### **La satisfaction :**

Dans certains cas l'indemnisation est inadéquate pour réparer un préjudice purement moral ; la réparation la mieux adaptée est, elle aussi, purement morale : c'est la satisfaction.

Cela concerne des cas d'atteinte à la souveraineté d'un Etat.

Il s'agit par exemple des regrets exprimés ou des excuses présentées par l'Etat responsable, ou encore dans certains cas, d'actes symboliques comme le salut au drapeau, lorsque l'acte dommageable consiste dans une offense ou un outrage à l'Etat victime.

Il est souvent admis aussi que la simple déclaration par le juge ou l'arbitre international de l'illicéité de l'acte incriminé constitue en soi une satisfaction suffisante (sentence du 6 mai 1913, *affaires du Carthage et du Manouba*)

### **Intérêts :**

Ils ne sont pas une forme autonome de la réparation. Mais des intérêts peuvent néanmoins être alloués dans la mesure où ils contribuent à la réparation intégrale. Cf CEDH



## JURISPRUDENCE

### Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci

**Faits :** En avril 1984, le Nicaragua a assigné les Etats-Unis devant la Cour, en raison de l'aide apportée par ceux-ci à des mouvements d'opposants au régime sandiniste, se livrant à des attaques armées, dans ce pays et contre ce pays. Le gouvernement du Nicaragua protestait notamment contre la pose de mines limitant l'entrée et la sortie des ports nicaraguayens, le survol de son territoire, des opérations lancées contre des installations pétrolières et une base navale.

CIJ ordonnance du 10 mai 1984 sur une demande en indication de mesures conservatoires

La Cour a confirmé sa précédente jurisprudence (affaire de la compétence en matière de pêcheries, affaire des essais nucléaires). En effet, alors que la compétence de la Cour était contestée par les Etats-Unis, la Cour a demandé suite à la demande du Nicaragua, en considérant qu'elle était compétente dès lors que les « dispositions invoquées par le requérant paraissent constituer *prima facie*\* une base sur laquelle sa compétence pouvait être fondée ». En l'occurrence, le Nicaragua invoquait sa propre acceptation faite à l'époque de la compétence de la C.P.J.I., dont les Etats-Unis contestaient l'existence. Autrement dit, la Cour accepte d'ordonner des mesures conservatoires dès lors que son incompétence n'est pas manifeste.

CIJ arrêt du 27 juin 1986 sur le fond

Sur le fond, la Cour a à une large majorité, admis le bien fondé de la réclamation du Nicaragua, en considérant que les Etats-Unis, par leur aide aux forces contras et par certaines initiatives propres, avaient violé le traité d'amitié américano-nicaraguayen et le droit international coutumier (non-recours à la force, non-intervention, respect de la souveraineté). Elle a, en effet, reconnu qu'elle n'était pas compétente, du fait d'une réserve américaine visant les traités multilatéraux, pour statuer au regard des dispositions de la Charte des Nations Unies. Elle a néanmoins rejeté la justification de légitime défense avancée par le gouvernement américain et l'a condamné à réparer le préjudice causé.

La Cour aurait dû statuer en 1990, sur les formes et le montant de la réparation due. Mais le changement de régime politique au Nicaragua a entraîné une amélioration des relations entre les deux pays et le Nicaragua s'est, finalement, désisté, en 1991, de la procédure engagée devant la Cour.

### Barcelona Traction

**Faits :** En 1948, un juge espagnol prononça un jugement de faillite à l'égard de la Barcelona Traction, qui était à l'époque la plus importante entreprise d'électricité d'Espagne. Cette société constituée selon le droit canadien, comportait cependant une majorité d'actionnaires belges. Aussi, la Belgique crût devoir défendre les intérêts de ses ressortissants. Elle intervint auprès des autorités espagnoles. Après plusieurs échecs pour trouver un accord par le biais de négociations, la Belgique porta l'affaire devant la CIJ.

CIJ arrêt du 5 février 1970 sur le fond

La CIJ, examinant les systèmes de droit interne, reconnaissant la société anonyme, remarque qu'il faut distinguer deux entités séparées : la société et l'actionnaire, chacun dotés de droits distincts. Or dans cette affaire la société était canadienne et les actionnaires, pour lesquels la Belgique entendait agir, étaient belges. Mais les actes dommageables, imputables à l'Espagne, visaient les droits de la société et non ceux des actionnaires (droit de vote, droit aux dividendes...). Ceux-ci voyaient seulement leurs intérêts affectés. Cela ne justifiait donc pas la réclamation de la Belgique dès lors que la société existait toujours et que le Canada pouvait ainsi prendre fait et cause pour elle. Dans ces conditions, la Cour refusa à la Belgique sa qualité pour agir et rejeta sa requête.

On a relevé dans cette affaire que la Cour a par un obiter dictum (remarque incidente) évoqué l'existence d'obligations erga omnes, dont elle a donné quelques exemples : agression, principes fondamentaux de la personne humaine (protection contre l'esclavage et la discrimination raciale).

### Détroit de Corfou

**Faits :** En 1946, des navires de guerre britanniques, naviguant dans le détroit de Corfou, situé dans les eaux territoriales albanaises, heurtant des mines, d'où des pertes en vies humaines et en matériel.

CIJ arrêt du 25 mars 1948 sur l'exception préliminaire

Dans cet arrêt, la CIJ s'estima compétente, même en l'absence de compromis entre les deux Etats et même sans que l'Albanie ait souscrit à la déclaration de la compétence de la Cour. Celle-ci s'est fondée sur le comportement de l'Albanie qui, par une lettre, avait accepté de se présenter devant la Cour. C'est ce qu'on appelle l'acceptation non formaliste de la compétence de la Cour. Encore faut-il que le consentement de l'Etat à la Cour soit incontestable (ce qui n'était pas le cas de la Turquie dans l'affaire du plateau continental de la Mer Egée).

CIJ arrêt du 9 avril 1949 sur le fond

La CIJ admis la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Albanie, car il lui appartenait de prévenir les navires étrangers de la présence de mines dans ses eaux territoriales.

La CIJ fonde son argumentation sur « certains principes généraux et bien reconnus tels que ... le principe de la liberté de communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats ».

Dans cette affaire la Grande-Bretagne avait procédé au déminage d'autorité des eaux territoriales albanaises, ce qui constituait une atteinte à la souveraineté territoriale de l'Albanie. Mais, la Cour a considéré que la Grande-Bretagne pouvait se prévaloir, dans la violation de cette règle de droit international, de circonstances atténuantes du fait du comportement de l'Albanie.

L'Albanie contestait également le caractère de voie d'eau internationale du détroit de Corfou, du fait qu'il ne s'agit que d'un itinéraire facultatif et que le détroit ne servait qu'au trafic local. La Cour a retenu un critère géographique : le détroit met en communication deux portions de haute mer. C'est donc une voie d'eau internationale.

#### Fonderie de Trail CPJI sentences arbitrales des 16 avril 1938 et 11 mars 1941

Cette affaire illustre le premier exemple de contentieux international causé par un cas de pollution transfrontières. En l'occurrence, les fumées nocives émises par une fonderie de plomb, située en territoire canadien, dévastaient les récoltes d'agriculteurs américains, établis de l'autre côté de la frontière. En l'espèce, en l'absence de règles de droit international public, Les arbitres raisonnèrent par analogie en se référant aux principes en cas de pollution des eaux, par-delà les limites d'un Etat fédéré, dans un ensemble fédéral. La responsabilité du Canada fut retenue par les arbitres.

Cette sentence est considérée comme constituant l'ébauche d'un droit coutumier international consacrant la responsabilité de l'Etat en cas de dommage à l'environnement d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune compétence territoriale (repris plus tard par la Déclaration de Stockholm sur l'environnement de 1972, en son principe 21). La question a de nouveau été évoquée à la suite de l'accident de la centrale nucléaire de Tchernobyl, en 1986, mais l'Union soviétique a décliné toute responsabilité.

#### Intérêts allemands en Haute Silésie CPJI 25 mai 1926

Une loi polonaise avait prescrit, à l'égard de biens allemands en Haute Silésie, des mesures contraires aux dispositions de la Convention de Genève entre l'Allemagne et la Pologne, du 15 mai 1922. Or, la Pologne essayait d'invoquer l'article 19 de la convention d'armistice du 11 novembre 1918 pour les justifier. D'après cet article, il ne devait être rien distrait par l'ennemi des valeurs publiques pouvant servir aux Alliés de gage pour le recouvrement des réparations. Et la Pologne prétendait que l'Allemagne avait violé cette disposition. La Cour a considéré que la Pologne ne pouvait pas invoquer la convention d'armistice, à laquelle elle n'était pas partie.

Sur le fond, la CPJI considère que l'action des autorités polonaises qui avaient déclaré nuls certains droits acquis par des personnes privées, était contraire au principe selon lequel, en cas de changement de souveraineté, les droits privés devaient être respectés.

Elle considère d'autre part qu'un traité ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes, et qu'il ne saurait en résulter, dans le doute, de droits en faveur d'autres Etats. La Cour ne reconnaît pas ici que les déclarations de reconnaissance de jure faites par les puissances alliées et par l'Allemagne auraient emporté une adhésion ou accession tacite ultérieure de la part de la Pologne à la Convention d'armistice et au protocole de Spa.

#### Mavrommatis CPJI 31 août 1924

Dans cette affaire, la Grèce intervient au profit d'un de ses nationaux, Mavrommatis, qui, établi en Palestine à l'époque de la souveraineté turque, était menacé dans ses droits relatifs à des concessions par la Grande-Bretagne, à laquelle avait été confié le mandat d'administrer ce territoire après 1919. Mavrommatis n'ayant subi aucun préjudice, la réclamation fut rejetée.

Lorsque la Cour se trouve en présence de deux textes de valeur égale, mais d'interprétation différente, il convient de se référer à l'interprétation la plus restrictive, probablement plus proche de la commune intention des parties.

#### Usine de Chorzow CPJI 13 septembre 1948

Il s'agit là du problème plus général soulevé par l'affaire des *intérêts allemands en Haute-Silésie* en 1926. La Pologne s'était emparée d'une usine, appartenant à des sociétés allemandes, en exécution d'une loi jugée contraire à un engagement international. La CPJI met à la charge de la Pologne l'obligation de réparer le préjudice, subi par les sociétés allemandes, du fait de cette saisie.

## QUELQUES DEFINITIONS

### Erga omnes

Les obligations erga omnes sont un corpus de normes juridiques qui ont un effet contraignant et qui s'appliquent à l'égard de tous les Etats.

Les obligations erga omnes ont été consacrées pour la première fois dans un arrêt du 5 février 1970 de la CIJ, Barcelona Traction : respect concernant les droits fondamentaux de la personne. Cf aussi CIJ affaire relative au Timor Oriental, 1995 : droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; affaire Bosnie/Yougoslavie : à propos de la convention sur le génocide.

### Obligations de moyens

Obligation par laquelle le débiteur s'engage uniquement à mettre certains moyens en oeuvre pour parvenir à un résultat.

Dans un tel cas la responsabilité du débiteur ne pourra être engagée que si on démontre que les moyens promis n'ont pas été mis en oeuvre.

### Obligations de résultat

Obligation par laquelle le débiteur s'engage à fournir un résultat déterminé.

Dans un tel cas la responsabilité du débiteur pourra être engagée dès lors que le résultat promis n'est pas obtenu; pour se soustraire à sa responsabilité, le débiteur ne pourra invoquer qu'une cause qui ne peut lui être imputée.

### Prima facie

Se dit d'une preuve suffisante pour établir un fait ou pour faire naître une présomption de fait à moins qu'elle ne soit réfutée : preuve prima facie.

### Ultra vires

Expression latine qui signifie « au-delà des pouvoirs », *intra vires* voulant dire « en dedans des pouvoirs » ou « à l'intérieur des pouvoirs »